

Título: Vulnerabilidad familiar, derechos sociales y Estado Constitucional

Autor: Cao, Christian Alberto

Publicado en: RDF: 2012-IV, 01/08/2012, 155

Cita Online: AR/DOC/7983/2012

Sumario: I. Introducción. Planteo del caso.— II. La vulnerabilidad familiar y las cuestiones constitucionales enlazadas en el fallo judicial.— III. Bases normativas de los derechos fundamentales englobados.— IV. Respuesta judicial frente a la situación de "vulnerabilidad del grupo familiar" y los interrogantes que plantea la proyección de la sentencia en casos similares

(*)

I. INTRODUCCIÓN. PLANTEO DEL CASO

La referencia al Estado constitucional de derecho contemporáneo implica el respeto por la división de poderes y el reconocimiento de ciertos derechos fundamentales. Estos últimos constituyen necesidades jurídicamente protegidas y orientadas a las personas, cuyos componentes sociales fueron recogidos a partir del constitucionalismo de la primera mitad del siglo XX.

Desde el plano sociológico es sabido que la consagración de derechos fundamentales no siempre puede garantizar efectivamente su cabal cumplimiento. En los casos que ello no sucede, el Estado —en su función de legislar o ejecutar las políticas públicas— incumple con el mandato impuesto por la Norma Suprema, poniendo de manifiesto una tensión en el sistema jurídico.

Frente a tal circunstancia, la omisión del Estado en la garantía de los derechos sociales, el umbral mínimo de satisfacción, el activismo del poder jurisdiccional y la escasez de los recursos económico-financieros son factores que interactúan, colisionan y requieren una pronta respuesta por parte de los operadores jurídicos.

En autos "Correa, Sandra D. v. Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios s/amparo", la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata rechazó las impugnaciones interpuestas por el municipio de Malvinas Argentinas y la provincia de Buenos Aires y confirmó el pronunciamiento del juez de grado. En esa primera instancia judicial, el intérprete había dispuesto que el Estado debía cubrir las carencias básicas de índole social y asistencial del grupo familiar.

La sentencia bajo análisis reviste un particular interés por cuanto obliga a los demandados (el Estado, en dos de sus dimensiones) a prestar obligaciones positivas materiales a particulares. Por un lado, en lo que respecta al municipio vencido, a poner a disposición una unidad habitacional prometida o bien adquirir una de similares características. Por otro lado y en torno a la provincia demandada, a abonar anualmente la suma de diez veces el salario mínimo, vital y móvil para el mantenimiento de la vivienda hasta tanto duren las necesidades del grupo familiar y, además, el suministro de un aspirador con autonomía y gastos de atención domiciliaria.

En este orden de ideas, el pronunciamiento judicial ha concatenado diversos valores fundamentales garantizando un mínimo de calidad de vida a un grupo familiar que se encontraba en una grave situación de vulnerabilidad.

II. LA VULNERABILIDAD FAMILIAR Y LAS CUESTIONES CONSTITUCIONALES ENLAZADAS EN EL FALLO JUDICIAL

La sentencia judicial devela una tensión entre valores y principios fundamentales que se sostiene en los siguientes extremos:

- a) los perjuicios que ocasionan la extensa duración de los procesos judiciales;
- b) las condiciones de "vulnerabilidad del grupo familiar";
- c) la función del Poder Judicial en resguardo de los derechos y, a la vez, el mantenimiento de la división de poderes;
- d) las acciones positivas en resguardo de los derechos fundamentales por parte del Estado.

Secundariamente, el mismo pronunciamiento judicial menciona un quinto acápite —en el que, por razones de espacio, no me voy a detener más extensamente— que refiere a:

- e) la innecesidad de exigencia de recaudos extremadamente formales para la viabilidad de una acción judicial tuitiva de derechos fundamentales.

Así, la complementariedad de estos cinco factores constitucionales ha dado lugar al resultado expuesto en la sentencia comentada, garantizando la efectividad de una serie de derechos fundamentales económico-sociales frente a la particular situación que padecía un grupo familiar, caracterizada por el mismo fallo como "condición

de vulnerabilidad".

Esta "condición de vulnerabilidad" parecería ser, a la luz de la argumentación judicial, un concepto jurídico indeterminado del cual se derivan, al menos, la insatisfacción de los siguientes derechos económico-sociales:

- i) derecho a la protección integral de la familia;
- ii) derecho a la salud;
- iii) derecho a la vivienda digna;
- iv) derecho a la tutela judicial efectiva en materia de amparo social.

III. BASES NORMATIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENGLOBADOS

Los bienes jurídicos protegidos y antes señalados se extraen del conjunto de normas, principios y valores arraigados en el bloque de constitucionalidad o regla de reconocimiento constitucional. En ello, la reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha incluido elementos sustanciales en la materia. Explico.

Por un lado, el art. 75, inc. 23, dispone que corresponde al Congreso de la Nación: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia" [\(1\)](#).

Aquí, la Norma Suprema persigue una cobertura social ante un eventual desamparo familiar y traza lineamientos constitucionales que el legislador debe necesariamente observar, haciendo énfasis expreso en las situaciones particulares de los niños —especialmente aquellos en situación de desamparo—, las mujeres —particularmente la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia—, los ancianos y las personas con discapacidad.

Asimismo, y a modo de ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional conforme el art. 75, inc. 22, Norma Suprema, también acerca pautas complementarias, y obligatorias, en la materia.

Los intentos de elaboración del concepto de necesidades humanas y familiares han sido llevados a cabo desde numerosas posturas doctrinarias [\(2\)](#). Sin embargo, el texto argentino los detalla con la precisión que requiere un texto constitucional.

En segundo lugar, la protección de la salud —tanto individual como la del seno familiar— se encuentra garantizada en numerosos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional expuestos en el art. 75, inc. 22, CN, y que se complementan con la tutela de la salud que establecen los arts. 41 (indirectamente) y 42 (directamente) del mismo texto.

Por otra parte, el art. 14 bis de la norma constitucional —que data de 1957— garantiza desde hace décadas el carácter integral de la seguridad social y la protección de la familia extendiendo su alcance tuitivo a ese núcleo humano como institución constitucional. Así, y por imperativo constitucional, el alcance de la tutela familiar se irradia integralmente al beneficiario y a su familia.

En cuarto lugar, y enmarcado en el mismo artículo de la Constitución Nacional, se encuentra el derecho al acceso a una vivienda digna.

En este orden de ideas, desde hace tiempo sostengo que la vivienda constituye el ámbito reducido y privado de convivencia —individual y familiar— que, asimismo, coadyuva a garantizar la tutela de la salud (por ejemplo, resguardo habitacional frente a las eventuales inclemencias de la intemperie), de la intimidad (plasmado, por ejemplo, en la garantía de inviolabilidad del domicilio en los términos del art. 18, CN) e incluso de la calidad de vida (por ejemplo, en el establecimiento de un espacio privado de educación, recreación o entretenimiento), entre otros [\(3\)](#).

Recientemente y en esta materia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación [\(4\)](#) ha dicho: "10) Que la primera característica de esos derechos [entre ellos, el derecho a acceder a una vivienda digna] y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad".

Aunque también se debe reconocer que en el mismo pronunciamiento ha añadido: "11) Que el segundo aspecto que cabe considerar es que la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. Este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su

implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno. Que todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial".

Sin embargo, y en aras de ampliar el contralor judicial frente a eventuales omisiones por parte de los poderes constituidos, el mismo órgano concluye: "12) Que la tercera característica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial".

Finalmente, y alrededor del grupo de derechos puestos en crisis en la sentencia comentada, se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva pautado constitucionalmente en su art. 43 y enriquecido por los preceptos establecidos en los instrumentos de derechos humanos de igual nivel jerárquico (p. ej., el art. 25, inc. 1°, CADH).

Así, la primera de las normas citadas faculta a cualquier individuo afectado a interponer una acción expedita y rápida frente a la afectación de un derecho reconocido en la Constitución, un tratado o una ley. Es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva también posee alcance en materia de derechos sociales.

La segunda de las normas, proveniente de la dimensión internacional del derecho, garantiza el derecho de toda persona a un "...recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución...". En un similar temperamento, el texto consagra un remedio judicial célere frente a eventuales avasallamientos de derechos fundamentales.

IV. RESPUESTA JUDICIAL FRENTE A LA SITUACIÓN DE "VULNERABILIDAD DEL GRUPO FAMILIAR" Y LOS INTERROGANTES QUE PLANTEA LA PROYECCIÓN DE LA SENTENCIA EN CASOS SIMILARES

El órgano judicial avaló su intervención pública frente a la situación expuesta argumentando que "el acceso a la justicia en amparo de beneficios enmarcados en el ámbito de la asistencia social u otros inherentes a los denominados derechos sociales, económicos y culturales, no inhibe la intervención de los jueces bajo la mira de tratarse de situaciones que sólo podrían ser atendidas por los otros poderes estatales, sino que, antes bien y al contrario, el caso concreto suscita el ejercicio de la función judicial" (5).

En la misma inteligencia, la sentencia bajo análisis remarcó que ello no importa una invasión a las competencias funcionales que la norma constitucional (en este caso, provincial) asignan a cada uno de los órganos. En tal sentido, estimó que "la decisión de grado no ha importado avanzar sobre tópicos de incumbencia de los otros poderes estatales, máxime cuando —como en el caso— median circunstancias que denotan que las autoridades públicas se hallan impuestas de los requerimientos especiales de salud de los menores involucrados en el sub lite, como de la situación de necesidad y urgencia en que coloca al grupo familiar las carencias básicas que padecen" (6).

Ahora bien, frente a esta solución acercada en un pleito particular surgen numerosos interrogantes que ameritan ser abordados. Esto a los fines de la proyección de los lineamientos de esta sentencia en otros casos, ya que, como es sabido, el debate sobre la crisis habitacional en la Argentina se encuentra en constante mención e ineludiblemente el Poder Judicial deberá atender otros asuntos similares.

En primer lugar, ¿es posible establecer un umbral mínimo de "vulnerabilidad del grupo familiar" a partir del cual, frente a la omisión de la Administración Pública, el Poder Judicial está llamado (u obligado) a intervenir? En caso afirmativo, ¿cuál sería dicho umbral mínimo?

En segundo lugar, ¿cuál es el alcance —en términos materiales— que debe desplegar la actividad jurisdiccional para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales insatisfechos ("vulnerabilidad") teniendo presente la finitud de los recursos económico-financieros que cuenta el Estado?

Resulta claro que el Poder Judicial no es el órgano constituido que tiene las funciones de desarrollar las políticas públicas, en este caso referidas a políticas sociales o asistenciales. La Corte Suprema de Justicia de la

Nación se ha ocupado cuidadosamente de destacar este concepto, por ejemplo y recientemente, en la sentencia antes expuesta.

Este principio republicano de la división de poderes se vislumbra en el plano nacional a partir de lo dispuesto en los arts. 75, 99, 109, 116 y cons., CN. Por su parte, en el plano provincial esto se proyecta en los diferentes textos constitucionales que deben dictarse de conformidad con dicho principio (art. 5°, CN).

Pero en otro andarivel, también es cierto que frente a las omisiones de aquellos poderes constituidos, el órgano jurisdiccional adquiere la autoridad para salvaguardar la supremacía de la Constitución Nacional —y sus derechos reconocidos— por sobre el resto del ordenamiento jurídico. Y dentro de tal ordenamiento se incluyen los adecuados diseños de políticas públicas sociales, entre otros.

Sin embargo, aquí —y frente a esto— suelen esbozarse posiciones ideológicas que diferencian y caracterizan los derechos en razón de su operatividad y exigibilidad, restándoles "fuerza vinculante" a los de índole social.

De esta forma, por un lado, se encontrarían los derechos de abstención (por excelencia, los derechos civiles y políticos), cuya materialización y ejercicio se logran con una abstención por parte del Estado. Por el otro lado, se presentarían los derechos de prestación (en especial, los derechos sociales), cuya satisfacción requiere la puesta en funcionamiento del aparato estatal mediante la instrumentación de acciones positivas.

Para aquellas posiciones, los primeros gozarían de plena operatividad y fuerza normativa. Los segundos, en cambio, serían preceptos programáticos que necesariamente requerirían de normas infraconstitucionales que los tornen exigibles (7).

En esta inteligencia, una de las clasificaciones que más ha trascendido para distinguir los derechos que forman parte del universo reconocido (y así asignarles diferentes estatus vinculantes) es la categorización en razón del momento temporal de su surgimiento.

La construcción formulada por Karel Vašák en las clásicas tres generaciones temporales de derechos humanos ha distinguido entre derechos de primera, segunda y tercera generación (8). Esta idea de "generaciones de derechos" sugiere la relevancia de uno por sobre otros, es decir, que la prioridad cronológica se transforma en prioridad axiológica (9), o sea que los derechos de la generación más antigua temporalmente tendrían prevalencia o mayor importancia que los que hayan surgido con posterioridad.

Sin embargo, frente a esta construcción —y paradójicamente—, los derechos "de abstención" prevalecerían, al menos sociológicamente, por sobre los derechos "de prestación" (10).

En el caso argentino, ¿existen jerarquías apriorísticas en el sistema de derechos fundamentales? ¿Es ello óbice para que el Poder Judicial intervenga y recomponga una situación fáctica divorciada del mandato constitucional (tal como surge de la sentencia comentada)?

Mi respuesta es negativa. Considero que en el texto supremo argentino no existen jerarquías entre sus cláusulas, por lo que todos sus derechos concurren en pie de igualdad y gozan de los mismos principios en cuanto a su operatividad, exigibilidad y fuerza normativa vinculante.

Sobre esto, Néstor Sagüés ha abogado por la indivisibilidad de las cláusulas constitucionales. El autor sostiene que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía y que la interpretación debe armonizarlos; como consecuencia, un derecho constitucional no puede extinguir otro (11). A partir de ello se han agrupado y estructurado soluciones interpretativas —generalmente ofrecidas por los intérpretes judiciales— para el caso de tensiones entre principios de igual jerarquía (suprema, en este caso) (12).

También se ha afirmado más contundentemente que "en un Estado constitucional de derecho, todos los derechos fundamentales y los derechos humanos tienen a priori y en abstracto la misma jerarquía" (13).

Y en el mismo sentido se ha dicho que el sistema de derechos no puede escindirse o incomunicarse, aunque adelantando la solución valorativa se ha concluido que "aun cuando las normas que en nuestra Constitución los reconocen [a los derechos] comparten todas un mismo nivel" (14).

En esta senda, Germán Bidart Campos ha expuesto que "tenemos hasta hoy por cierto que todos sus contenidos —en cuanto normas— [los de la Constitución Nacional] comparten la misma jerarquía suprema o, en otros términos, que dentro de la Constitución no existe un orden jerárquico de planos diferentes" (15).

Entonces, ¿cómo armonizar dichas funciones (garantizar los derechos fundamentales) y, a la vez, observar las limitaciones (injerencia del Poder Judicial en virtud de la división de poderes) impuestas por la Constitución Nacional para salvaguardar el abuso de poder? ¿Cómo garantizar la efectividad de los derechos sociales en términos constitucionales teniendo presente su ineludible "costo" económico?

Una vez más, el derecho internacional de los derechos humanos ofrece parámetros interpretativos para la orientación de las actividades del Estado en relación con la asignación de los recursos financieros y, a la vez, la efectividad en el cumplimiento de los derechos.

Por ejemplo, el Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone, en su art. 2º, inc. 1º, que "cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular por la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (16).

En la órbita de la protección americana de los derechos humanos, el art. 26, CADH, establece el desarrollo progresivo ("para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos") de los derechos económicos, sociales y culturales.

Es de recordar que ambos instrumentos internacionales, junto con otros que ofrecen similares directrices, han sido consagrados jerárquicamente constitucionales a partir de la reforma constitucional de 1994 en razón de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, CN. Consecuentemente, el incumplimiento de este principio (por ejemplo, no imputar la máxima asignación de los recursos disponibles en planes orientados a satisfacer los derechos reconocidos) daría lugar a una intervención judicial a los efectos de salvaguardar la constitucionalidad y/o convencionalidad de las políticas públicas aplicables por el Estado nacional o cualquiera de las provincias en términos de su razonable ponderación (17).

Sobre esto, la sentencia comentada ha hecho caso de esta innovadora pauta —mediante el control de constitucionalidad—, cubriendo el silencio de la Administración Pública en la garantía del derecho social incumplido.

Pero también es de recordar que el control de convencionalidad, en su variante interna, es un mecanismo jurídico en el cual el juez nacional se encuentra habilitado para llevar a cabo un test de adecuación de la normativa interna —en cualquiera de sus jerarquías infraconstitucionales (18)— respecto de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (19). De esta forma, el juez nacional también se encontraría facultado para controlar la "convencionalidad" de las políticas sociales, especialmente frente a casos de larga omisión por parte de los poderes constituidos. Y tal actividad puede —y debe— instrumentarla el juez interno tanto respecto de la acción del Estado así como también por su omisión en el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos.

Por lo tanto, y en lo que tiene que ver con la proyección del ejemplificador fallo comentado, de la proyección de los lineamientos allí expuestos a futuros pronunciamientos se pueden extraer dos claras conclusiones: la primera de ellas es que la condena impuesta al Estado (provincial y municipal) debe servir como catalizador para adecuar las políticas sociales que no se encuentren ajustadas a los cánones constitucionales y/o convencionales (por ser, por ejemplo, insuficientes o incluso inexistentes). El Estado no puede ni debe presentarse desajustado de los preceptos establecidos en la Norma Suprema —incluso, los derechos sociales— si lo que busca es mantener su carácter de Estado constitucional de derecho.

La segunda de las conclusiones es que, frente al eventual incumplimiento del mandato constitucional por parte de los Poderes Legislativo y Ejecutivo (y el sostenimiento de la "condición de vulnerabilidad del grupo familiar" padecida por los actores de la sentencia), se mantiene vigente el acceso a la justicia sin reparar en meros obstáculos formales y, consecuentemente, el control jurisdiccional de los actos estatales que repugnen la Norma Suprema.

(*) Abogado, UBA; magíster en Administración Pública, UBA, y candidato a doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Profesor adjunto en las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales, UBA. Especialista en Derecho Constitucional e investigador científico, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho, UBA.

(1) El destacado es propio.

(2) Por ejemplo, Añón Roig, María, *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.

(3) Cao, Christian A., "Los derechos sociales en las Constituciones de Alemania de 1919 y 1949. Un estudio comparado sobre los derechos fundamentales sociales o de prestación", *Trabajos de evaluación. Historia constitucional alemana*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.

(4) Corte Sup., 24/4/2012, "Q. C., S. Y. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo".

- (5) El destacado es propio.
- (6) El destacado es propio.
- (7) Hayek, Friedrich, *Los fundamentos de la libertad*, 5ª ed., Unión, Madrid, 1991; íd., *Derecho, legislación y libertad*, 5ª ed., Unión, Madrid, 1979, principalmente.
- (8) Vašák, Karel (ed.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Serval, Barcelona, 1984.
- (9) García Morales, Aniza, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2003, p. 25.
- (10) Abramovich, Víctor - Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, p. 25.
- (11) Sagüés, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, t. II, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 255.
- (12) Vigo, Rodolfo L., *Los principios jurídicos*, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 187.
- (13) Gil Domínguez, Andrés, *Escritos sobre neoconstitucionalismo*, Ediar, Buenos Aires, 2009, p. 139.
- (14) Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I-A, Ediar, Buenos Aires, 2004, ps. 726 y 728. El agregado entre paréntesis es propio.
- (15) Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental...*, cit., t. I-A, p. 404.
- (16) El destacado es propio.
- (17) Ampliar en Alexy, Robert (comp.), *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007.
- (18) E, inclusive, según se ha sostenido, también respecto de la propia Constitución Nacional. Ver Corte Sup., agosto 2010, "Videla, Jorge y Massera, Emilio s/recurso de casación", con nota de Cao, Christian A., "Control de constitucionalidad más control de convencionalidad. Un nuevo paso en la tutela de los derechos fundamentales", LL del 24/9/2010, p. 8.
- (19) Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26/9/2006, "Almonacid Arellano y otros v. Chile" y 24/11/2006, "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú".